**TEMA 46. CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO. USUFRUCTO SIMULTÁNEO Y SUCESIVO. USUFRUCTO GANANCIAL. LA DISPONIBILIDAD DEL USUFRUCTO. EL USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPOSICIÓN. DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN. EL DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR.**

**CONSTITUCIÓN**

PAULO definía el usufructo como “ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantiam”.

(art. 467 CC) **El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.**

En el estudio de su constitución podemos diferenciar entre modos (468) y modalidades (469) de la misma.

Art. 468 **El usufructo se constituye por la ley, por la voluntad de los particulares manifestada en actos entre vivos o en última voluntad, y por prescripción.**

POR LA LEY... Tras la reforma de 1981 en Derecho común el único usufructo legal es el del cónyuge viudo (arts. 834 ss Cc (usufructos legales forales como el de viudedad en Aragón o el de fidelidad en Navarra). Han desaparecido el de los padres sobre los bienes de los hijos y el del marido sobre la dote inestimada.

POR LA VOLUNTAD… Los usufructos voluntarios pueden constituirse inter vivos o mortis causa

* (IV) A título oneroso o gratuito, vía enajenación o retención.
* (MC) Con frecuencia, mediante "cautela Socini" ex art. 820.3 a favor del cónyuge
* Señala CASTAN que el usufructo puede constituirse a título de heredero o de legatario
* LACRUZ, por el contrario, citando jurisprudencia, considera que aunque el usufructo abarque toda la herencia, es siempre un legado.

POR PRESCRIPCIÓN. Art. 1940 ss Cc, con la particularidad de que la posesión ha de ser en concepto de usufructuario.

Destaca LACRUZ que si bien puede darse la usucapión ordinaria (por defecto del título constitutivo), es raro que tenga lugar la extraordinaria

Art. 469 **Podrá constituirse el usufructo en todo o parte de los frutos de la cosa, a favor de una o varias personas, simultánea o sucesivamente, y en todo caso desde o hasta cierto día, puramente o bajo condición. También puede constituirse sobre un derecho, siempre que no sea personalísimo o intransmisible.**

**Elementos personales** Son el nudo propietario (dueño de la cosa) y el usufructuario (titular del derecho real), persona física o jurídica (515).

**Elementos reales**: Las cosas que estén en el comercio de los hombres y sean susceptibles de producir un goce; y los derechos, salvo los personalísimos o intransmisibles.

También puede recaer el usufructo sobre un patrimonio (506). En este caso existe más bien una pluralidad de derechos de usufructo sobre todos los objetos que lo integran (GONZALEZ Y ALGUER)

Elementos **formales**: principio de libertad de forma, si bien su otorgamiento en EP en caso de inmuebles permite acceso al R) (art. 1279 y 3 LH)

**Y EXTINCION DEL USUFRUCTO**

**CAUSAS**

El art. 513 las enumera de manera NO exhaustiva (LACRUZ, posición adoptada en alguna ocasión por el TS), ya que no contempla otras posibles causas como las propias de los usufructos legales o las que en general puedan establecer las partes voluntariamente.

**513 El usufructo se extingue: POR MUERTE DEL USUFRUCTUARIO**

Se le equipara la declaración fallecimiento.

Tiene su fundamento en ser el usufructo un derecho personal y temporal. Por eso, respecto a las personas jurídicas, art. 515:

**No podrá constituirse el usufructo a favor de un pueblo o Corporación o Sociedad por más de treinta años. Si se hubiese constituido, y antes de este tiempo el pueblo quedara yermo, o la Corporación o la Sociedad se disolviera, se extinguirá por este hecho el usufructo.**

En caso de que se señale un límite superior, en virtud del principio utile per inutile non vitiatur, sólo se anulara el exceso.

En Cataluña, El usufructo a favor de una persona jurídica no puede constituirse por una duración superior a noventa y nueve años. Si el título de constitución no establece otra cosa, se presume constituido por treinta años.

**Por expirar el plazo por el que se constituyó o cumplirse la condición consignada en el título constitutivo.**

Se discute si, ocurriendo la muerte antes del cumplimiento del plazo o condición, finalizará el usufructo o se transmitirá a los herederos hasta su cumplimiento. La doctrina mayoritaria entiende que para que la muerte no extinga el usufructo es necesario que se pacte expresamente la continuación, pues en caso contrario regirá la regla general de extinción por muerte del usufructuario. Así TS.

 El art. 516 regula un supuestos específico:

**El usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, subsistirá el número de años prefijado, aunque el tercero muera antes, salvo si dicho usufructo hubiese sido expresamente concedido sólo en atención a la existencia de dicha persona.**

**Por reunirse la propiedad y el usufructo en una misma persona.**

La consolidación es causa de extinción típica de todos los iura in re aliena.

**Por renuncia del usufructuario**, con los límites del art. 6.2 Cc (si se hace en fraude de acreedores puede ser rescindida).

**Por pérdida total de la cosa objeto del usufructo,** física o jurídica.

Si se produce por caso fortuito se extingue sin más. Si es por culpa del usufructuario o del nudo propietario deberán indemnizarse recíprocamente.

El art. 514, apartándose de la solución del derecho romano que determinaba también la extinción de todo el usufructo para la pérdida parcial, dispone que:

**Si la cosa dada en usufructo se perdiera sólo en parte, continuará este derecho en la parte restante.**

 El C.C. contiene una serie de previsiones concretas:

(art. 517) **Si el usufructo estuviera constituido sobre una finca de la que forme parte un edificio, y éste llegare a perecer, de cualquier modo que sea, el usufructuario tendrá derecho a disfrutar del suelo y de los materiales.**

**Lo mismo sucederá cuando el usufructo estuviera constituido solamente sobre un edificio y éste pereciere. Pero en tal caso, si el propietario quisiere construir otro edificio, tendrá derecho a ocupar el suelo y a servirse de los materiales, quedando obligado a pagar al usufructuario, mientras dure el usufructo, los intereses de las sumas correspondientes al valor del suelo y de los materiales.**

(art. 518) **Si el usufructuario concurriere con el propietario al seguro de un predio dado en usufructo, continuará aquél, en caso de siniestro, en el goce del nuevo edificio si se construyere, o percibirá los intereses del precio del seguro si la reedificación no conviniera al propietario.**

**Si el propietario se hubiera negado a contribuir al seguro del predio, constituyéndolo por sí solo el usufructuario, adquirirá éste el derecho de recibir por entero en caso de siniestro el precio del seguro, pero con obligación de invertirlo en la reedificación de la finca.**

**Si el usufructuario se hubiese negado a contribuir al seguro, constituyéndolo por sí solo el propietario, percibirá éste íntegro el precio del seguro en caso de siniestro, salvo siempre el derecho concedido al usufructuario en el artículo anterior.**

(art. 519) **Si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad pública, el propietario estará obligado, o bien a subrogarla con otra de igual valor y análogas condiciones, o bien a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que deba durar el usufructo. Si el propietario optare por lo último, deberá afianzar el pago de los réditos.**

**Por resolución del derecho del constituyente**

Es consecuencia del principio resoluto iúre dántis, resólvitur ius concessum. Sin perjuicio, si se trata de propiedad inmueble inscrita, de lo dispuesto en el art. 37 LH.

**Por prescipción**: se produce en los supuestos de no uso del usufructo durante seis años si recae sobre bienes muebles, y de treinta si sobre inmuebles (arts. 1961 y ss Cc)

Por último, el art. 520 **(MAL USO)** señala:

**El usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; pero, si el abuso infiriese considerable perjuicio al propietario, podrá éste pedir que se le entregue la cosa, obligándose a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma, después de deducir los gastos y el premio que se le asignare por su administración**.

**EFECTOS DE LA EXTINCION**

(art. 522) **Terminado el usufructo, se entregará al propietario la cosa usufructuada, salvo el derecho de retención que compete al usufructuario o a sus herederos por los desembolsos de que deban ser reintegrados. Verificada la entrega se cancelará la fianza o hipoteca.**

En cuanto al derecho de retención, el ultimo inciso del art. 502 (remisión) se refiere únicamente al supuesto en que el propietario no abone el importe de las reparaciones extraordinarias hechas por el usufructuario.

La **cancelación de las garantías** no tendrá lugar, pese al tenor literal del precepto, hasta que se paguen todas las cantidades adeudadas al nudo propietario, pues la fianza no garantiza tanto la restitución como las responsabilidades que éste pueda contraer en el ejercicio de su derecho.

**USUFRUCTO SIMULTÁNEO**

El usufructo simultáneo es un supuesto de comunidad (unidad de objeto y pluralidad de sujetos con titularidades cualitativamente iguales). Dicho cousufructo se regirá, en lo no determinado en su título de constitución, por las normas referidas a la comunidad de bienes (arts. 392 y ss.), sin perjuicio de la regla especial del art. 521 en cuanto a su extinción.

521: **El usufructo constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución, no se extinguirá hasta la muerte de la última que sobreviviere.**

Se plantea si la cuota del fallecido acrece a los demás usufructuarios, o si se integra en su herencia. La mayoría se inclina por la primera solución, sobre la base del artículo 987:

El derecho de acrecer tendrá también lugar entre los legatarios y los usufructuarios en los términos establecidos para los herederos.

**Cataluña.** El art. 561.14 CCC acoge un criterio diferente. REMISION TEMA 51

* Por regla la muerte de cualquiera de los usufructuarios extingue su cuota.
* Pero subsiste íntegro (la cuota del premuerto incrementa la de los supervivientes) hasta la muerte del último si se constituye, salvo que el título de constitución establezca otra cosa:

A favor del cónyuge o pareja estable.

O a favor de hijos o hermanos del constituyente.

**Navarra.** Sigue un régimen parecido al del art. 521 CC. L. 412.

**Y SUCESIVO**

Es el que se constituye a favor de una persona después de otra. Para evitar una vinculación de la propiedad**,** el Código Civil APLICA tanto *inter vivos* como *mortis causa* la limitación del art. 781

Art. 640: “También se podrá donar la propiedad a una persona y el usufructo a otra u otras, con la limitación establecida en el art. 781 de este código”.

Art. 787: “La disposición en que el testador deja a una persona el todo o parte de la herencia, y a otra el usufructo, será válida. Si llamare el usufructo a varias personas no simultaneas, sino sucesivamente, se estará a lo dispuesto en el art. 781”.

Art. 781: “Las sustituciones fideicomisarias serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado *(lo que se interpreta como llamamiento)* o que se hagan a favor de personas que vivan al tiempo de fallecimiento del testador”.

**El usufructo que exceda de tales límites,** no será absolutamente nulo pues quedarán a salvo los llamamientos hechos dentro de los límites permitidos, ex art. 786.

Para finalizar este epígrafe, debemos hacer referencia al usufructo conjunto y sucesivo. Según la STS de 26 de abril de 1954 es aquel en el que se establece la regla de que al fallecer el 1º de los titulares simultáneos no entran en el goce los titulares sucesivos, sino que acrece al resto de los titulares simultáneos. Es frecuente que el usufructo ganancial se constituya de esta manera.

**USUFRUCTO GANANCIAL**

El tema del usufructo ganancial ha sido objeto de controversia. La RDGRN 28 de noviembre de 2012 confirma la siguiente doctrina:

* Un usufructo puede ser ganancial (**no siempre es privativo**). Por ejemplo, cuando un solo cónyuge adquiere, constante matrimonio, el usufructo de una finca a título oneroso y a costa de la sociedad conyugal.
* Un usufructo ganancial **a veces subsiste y a veces no al disolverse la sociedad** de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges (depende de sobre la vida de cuál de ellos –o ambos- se constituyó). **Y cuando subsiste, unas veces hay que incluirlo en su liquidación y otras no**, dependiendo de su constitución. Se distinguen 4 situaciones:
* Fallece quien adquirió el usufructo vitalicio: queda extinguido y consolidado en la propiedad.
* Fallece el cónyuge de quien adquirió el usufructo vitalicio: no ha lugar al acrecimiento 521 (al no estar constituido el usufructo en favor de ambos); y si se adquirió con carácter ganancial ha de computarse su valor en la liquidación de la sociedad conyugal.
* Usufructo adquirido por ambos conjuntamente con carácter ganancial, rige 521 *(subsiste el usufructo hasta el fallecimiento del otro cónyuge)*. Y
* **si no se dijo que era “sucesivo”**: **ha de computarse** su valor en la liquidación de la sociedad conyugal.
* Si se dijo que era «sucesivo»: NO ha de computarse su valor en la liquidación de la sociedad conyugal *(si se agrega que es sucesivo es porque se quiere algo además del 521)*.

**LA DISPONIBILIDAD DEL USUFRUCTO**

Arts. 480 y 498

**480 Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito, pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola.**

**498 El usufructuario que enajenare o diere en arrendamiento su derecho de usufructo, será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas por culpa o negligencia de la persona que le sustituya.**

Las Partidas -inspiradas en el Derecho romano-, permitían la enajenación de los frutos de la cosa usufructuada pero no la del usufructo, considerándose su enajenación como causa de extinción del derecho.

El CC, siguiendo al Code Napoleon, se aparta de los antecedentes históricos.

**ARRENDAMIENTO**

En este caso el usufructuario disfruta de la cosa de forma indirecta, pues el arrendamiento le proporcionará un fruto civil como es la renta.

En lo relativo a su DURACIÓN:

* Arrendamiento no regulado por ley especial (40) El contrato se resolverá al fin del usufructo. Además

Art. 473 “Si el usufructario hubiese arrendado las tierras o heredades dadas en usufructo, y acabare éste antes de terminar el arriendo, sólo percibirán él o sus herederos y sucesores, la parte proporcional de la renta que debiera pagar el arrendatario”

* Arrendamientos rústicos. Art 10 LAR

“Los arrendamientos otorgados por usufructarios… se resolverán al extinguirse el derecho del arrendador, salvo que no haya terminado el año agrícola, en cuyo caso subsistirán hasta que éste concluya.

También podrán subsistir durante el tiempo concertado en el contrato, cuando éste exceda de la duración de aquellos derechos si a su otorgamiento hubiera concurrido el propietario”.

* Arrendamientos urbanos.
* Si se trata de arrendamientos de viviendas, art. 13.2 LAU prevé expresamente que el otorgado por el usufructuario se extingue al término del derecho del arrendador
* Y si es para uso distinto del de vivienda, no hay norma especial (rige art 480).

**ENAJENACIÓN**

Para un sector doctrinal minoritario (ROCA, BELTRÁN DE HEREDIA) sólo cabe transmitir el derecho a percibir los frutos, pero no la cualidad de usufructuario, por el carácter personalísimo del usufructo y porque así se desprende del art. 498 del CC (pues no tiene sentido mantener la responsabilidad del no titular - fíjate que es algo parecido al 399, 1696 y título hereditario).

Sin embargo la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia sostienen que cabe transmitir el derecho de usufructo. Esto sentado, se discute si **pueden enajenarse todos los usufructos, incluso los legales, o solo los voluntarios:**

* VALVERDE entiende que sólo son enajenables los voluntarios (los legales están concedidos por causa de interés social que impide su transmisión en favor de alguien en quien no concurra aquella circunstancia).
* La mayoría cree que pueden enajenarse los voluntarios y de los legales únicamente el concedido al cónyuge viudo (dado que es hipotecable, art. 108 LH). Por el contrario aquellos usufructos legales forales que tengan su causas en una relación familiar no son enajenables. TS y DG.

**HIPOTECA (y usufructo)**

Art. 107 LH **Podrán también hipotecarse: Primero. El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin.**

**Artículo 108 LH. No se podrán hipotecar:… Segundo. Los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código Civil. Tercero. El uso y la habitación.**

**Usufructo del usufructo**: Se admite toda vez que el art. 469 admite constituir usufructo sobre derechos no personalísimos ni intransmisibles (RDGRN de 21 diciembre de 2011).

**EL USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPOSICIÓN**

Se admiten dos excepciones al **PRINCIPIO "SALVA RERUM SUBSTANTIA**" (art. 467): REMISION TEMA 46

* Cuando **LA LEY** disponga otra cosa, como sucede en los usufructos sobre cosa consumible o sobre inmuebles cuya utilización implica la alteración de la forma y sustancia (minas).
* Cuando lo autorice el **TÍTULO DE CONSTITUCIÓN** ("usufructo de disposición"). Ejemplo: en un testamento sin hijos uno de los cónyuges deja al otro el usufructo de todos sus bienes con la facultad de venderlos en caso de necesidad).
* Caben dos interpretaciones.
* Interpretación estricta. El título puede autorizar al usufructuario para transformar la cosa, devolviéndola transformada, y para enajenarlos, bajo el principio de subrogación real. De otro modo no sería un usufructo, sino otra institución, como por ejemplo un fideicomiso de residuo.
* Interpretación amplia, más conforme con el espíritu del 467 (para JORDANO BAREA el deber de conservar no es esencial, sino natural en el usufructo). Entiende que si el usufructuario dispone, se extingue el usufructo.

Aunque algunos autores vieron en él la creación de un derecho nuevo, asimilado incluso al dominio pleno, tal afirmación es insostenible: si el usufructo se extingue sin haber el usufructuario ejercitado la facultad de disponer los bienes pasarán a quien sea nudo propietario y no a los sucesores del usufructuario como ocurriría si éste se hubiese convertido en propietario (Diez Picazo y Gullón).

* Para delimitar las facultades dispositivas se estará a lo que resulte del título; si guarda silencio, se interpretará restrictivamente, y no comprenderá disposiciones gratuitas si no se autoriza expresamente.

**REMISION TEMA 51 (PREGUNTA A TU PREPARADOR SI MENCIONARLO ADEMAS AQUÍ)**

**CATALUÑA**. El Libro V (art. 561 y 562) regula los derechos de usufructo, uso y habitación.

* *Regula el* ***USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN****, el de bosques y plantas,* ***el de dinero y el de participaciones en fondos de inversión y en otros instrumentos de inversión colectiva*** *(vg. las minusvalías eventuales no generan obligaciones de los usufructuarios hacia los nudos propietarios).*

(Usufructo de disposición)

El otorgamiento de la simple facultad de disposición incluye **sólo las disposiciones a título oneroso** (la facultad de enajenar a título de venta comprende la de hacerlo por cualquier otro título oneroso): la facultad de disposición a título gratuito o se expresa con claridad o no existe.

Cuando se concede la facultad de disposición solo **para el caso de necesidad**, el usufructuario **solo** puede ejercerla **subsidiariamente** (después de disponer de sus propios bienes no necesarios para alimentos o para el ejercicio de su profesión u oficio), **debiendo notificar** el acto de disposición a los nudos propietarios en el plazo de un mes a contar del otorgamiento.

**La contraprestación**, una vez ejercida la facultad de disposición a título oneroso, **es de libre disposición** de los usufructuarios. **Excepto en** el supuesto de facultad de disposición por **caso de necesidad** (la parte de la contraprestación que no ha tenido que aplicarse a satisfacerla se subroga en el usufructo).

* *Regula por separado los* ***derechos de aprovechamiento parcial****, auténtico cajón de sastre de aprovechamientos diversos que agrupa antiguas servidumbres personales.*

**DERECHOS DE USO Y HABITACION**

En el Derecho Romano Justinianeo los derechos de usufructo, uso y habitación se consideraron como servidumbres personales.

El Código Civil, se aparte de tal construcción y considera al uso y la habitación como usufructos especiales, limitados a las necesidades del titular y de su familia: el derecho de uso en un usufructo limitado y el de habitación una forma peculiar del derecho de uso (RUGGIERO)

(art. 523) **Las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regularán por el título constitutivo de estos derechos; y, en su defecto, por las disposiciones siguientes.**

(art. 524) **El uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente.**

**La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.**

(art. 525) **Los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título.**

Algunos (CASTAN ALBALADEJO) consideran que esta restricción rige en defecto de previsión en contra. RAMS ALBESA la estima insalvable, imperativa.

El art. 108.3º L.H. prohíbe la constitución de hipoteca sobre ellos.

(art. 526) **El que tuviere el uso de un rebaño o piara de ganado, podrá aprovecharse de las crías, leche y lana en cuanto baste para su consumo y el de su familia, así como también del estiércol necesario para el abono de las tierras que cultive.**

(art. 527) **Si el usuario consumiera todos los frutos de la cosa ajena, o el que tuviere derecho de habitación ocupara toda la casa, estará obligado a los gastos de cultivo, a los reparos ordinarios de conservación y al pago de las contribuciones, del mismo modo que el usufructuario.**

**Si sólo percibiera parte de los frutos o habitara parte de la casa, no deberá contribuir con nada, siempre que quede al propietario una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y las cargas. Si no fueren bastantes, suplirá aquél lo que falte.**

(art. 528) **Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo.**

(art. 529) **Los derechos de uso y habitación se extinguen por las mismas causas que el usufructo y además por abuso grave de la cosa y de la habitación.**

A diferencia del usufructo, el cual no se extingue por abuso grave.

**EL DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR**

En nuestra legislación civil, el derecho de uso sobre la vivienda familiar es objeto de una especial protección tanto en situaciones de normalidad matrimonial como de nulidad, separación y divorcio.

* En el primer supuesto, art. 1320 del Cc (su desarrollo registral en el art. 91 RH y 144.5 RH en lo relativo a la anotación de embargo, remisión).
* Nos centramos aquí en las situaciones de crisis matrimonial

**GRUPO NORMATIVO**

Art 90 letra c) Cc

**El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:**

**c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.**

Art. 91 Cc (y 774 LEC)

**En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar***, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico* **y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.**

Art 96 Cc

**En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.**

**Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.**

**No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.**

**Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial.**

**Naturaleza jurídica**.

* Es un derecho de configuración judicial, familiar (ajeno a la distinción entre dº reales y personales, RDGRN 27 agosto 2008), de trascendencia real (erga omnes), indisponible (dado su carácter excepcional y familiar) y por tanto no hipotecable ni embargable.
* Aun cuando no sea un derecho real es susceptible de inscripción (constituye una limitación a las facultades dispositivas del cónyuge propietario, para evitar TERCERO PROTEGIDO).
* Es un derecho sobre finca ajena (no **sobre finca propia**). Plantea dudas si es necesario o no consignar este derecho en aquellos supuestos en los se atribuye el uso al cónyuge titular de la vivienda, bajo cuya compañía queden los hijos no emancipados (su consignación trataría de proteger a dichos menores).
* Mientras esté vigente el derecho de uso, el titular no puede disponer sin consentimiento del usuario y si lo hace será la venta nula, si bien el tercer adquirente de buena fe quedará protegido en caso de **manifestación falsa o errónea** sobre el carácter de la vivienda (por analogía art 1320 CC)

**ELEMENTOS**

**Personales**

* Como señaló la RDGRN 21 de junio de 2004, puesto que la defensa de tal derecho se encomienda tan sólo al cónyuge usuario (titular del dº de uso), no es necesario reseñar las circunstancias personales de los hijos en el título inscribible (beneficiarios del dº de uso).
* También se atribuye a la pareja de hecho (STS de 27 de marzo de 2001 y recienteSTS de 14 de abril de 2011).
* Según STS de 5 de Septiembre de 2011 el hijo mayor de edad no tiene derecho de uso de la vivienda familiar del artículo 96 CC. Se niega tal equiparación por el diferente trato dispensado por la ley a ambos (vg. en el art. 39.3 CE)

**Formales**. Para el acceso al Registro requiere:

 - testimonio del convenio regulador y de la sentencia que lo apruebe; ó

 - testimonio de la sentencia que lo establezca.

**EFECTOS** Es dº personalísimo, por lo que no será susceptible de embargo o de hipoteca.

A pesar del tener literal del art. 96 del Cc, la doctrina admite que el cónyuge propietario pueda realizar por sí solo actos dispositivos, siempre que deje a salvo el derecho de uso (vg. no impide la disolución del régimen económico matrimonial y la adjudicación de la finca a uno sólo de los cónyuges)

Según la misma STS de 14 de abril de 2011 no puede limitarse  temporalmente la atribución del uso de la vivienda "hasta el momento en que se proceda a la división y disolución de los bienes comunes a ambas partes" (la vivienda pertenecía proindiviso a ambos convivientes). El art. 96 no contiene ninguna limitación a la atribución del  uso de la vivienda al menor.

El derecho de uso tendrá la duración que el Juez determine al aprobar el convenio regulador, debiendo ser un tiempo prudencial (según artículo 96 del C.C.)